

Reflexões sobre a possibilidade de controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei pelo Poder Executivo: Pode a Administração Pública deixar de cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional?

Flávio da Silva Andrade*

1 – Introdução

A Constituição Federal é a lei fundamental de um Estado e ocupa o grau máximo na pirâmide hierárquica das normas, de modo que o legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam as espécies normativas, examinando-se sua compatibilidade com o regramento contido na Lei Maior.

O princípio da supremacia da Constituição exige, portanto, que se faça o controle da constitucionalidade das leis, que consiste em verificar se são compatíveis com as normas trazidas na Carta Magna. A inconstitucionalidade pode ser formal, quando o vício diz respeito ao processo de formação da lei, ou material, quando o conteúdo da espécie normativa afronta a Constituição.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. No primeiro, como ensina Alexandre de Moraes¹, pretende-se impedir que uma norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico; no segundo, busca-se retirar do mundo jurídico uma lei ou ato normativo contrário à Constituição.

O controle preventivo é feito pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, que devem procurar impedir que projetos de lei com vícios de inconstitucionalidade sejam transformados em leis e entrem em vigor. Também é possível o controle prévio pelo Poder Judiciário quando, por exemplo, provoca-se sua intervenção para se garantir a observância do devido processo legislativo. O controle repressivo ou posterior, no sistema constitucional brasileiro, fica a cargo do Poder Judiciário. Cabe a este poder, em

função de exercer o monopólio da jurisdição, fazer, na via concentrada ou reservada (via de ação) ou difusa ou aberta (via de exceção ou defesa), o controle da constitucionalidade das leis, afastando aquelas que se mostram contrárias ao Texto Constitucional.

Pedro Lenza² lembra duas hipóteses excepcionais em que o controle repressivo ou posterior é realizado pelo Poder Legislativo. A primeira exceção está prevista no art. 49, VI, da CF/1988, que prevê a competência exclusiva do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. A segunda exceção encontra-se no art. 62 da Carta Constitucional de 1988, que dá respaldo para o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória por entendê-la inconstitucional.

Expostos estes conceitos básicos, cumpre refletir sobre a possibilidade de o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei ser realizado pelo Poder Executivo no desempenho de suas funções. Pode o Poder Executivo se recusar a cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional? A Administração Pública pode deixar de cumprir uma lei sob o argumento de que não está ela em harmonia com a Carta da República?

A questão ora suscitada é tormentosa e já acarretou uma série de controvérsias nos campos doutrinário e jurisprudencial.

De um lado, há estudiosos que defendem que, embora a Administração Pública deva obediência à lei, por força do princípio da legalidade, não é obrigada a acatar normas legislativas contrárias à Constituição Federal. A tese funda-se na idéia de que, estando o administrador público diante de uma lei que repute inconstitucional, deve deixar de aplicá-la para obedecer à Carta Magna. Entende-se que, se a Constituição

*Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Estado de Rondônia.

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Altas, 2006 p. 642-643.

² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 7ª ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Método, 2004. p. 96.

Federal está no vértice do sistema jurídico do país e se Administração Pública deve anular seus atos tidos por ilegais, com muito mais razão deve se negar a aplicação de leis que considerar incompatíveis com a Lei Maior.

Na outra banda, há os que sustentam a exclusividade da atuação do Poder Judiciário no controle constitucional repressivo ou posterior das leis. Dizem que as leis gozam de presunção de constitucionalidade e que cabe ao Judiciário avaliar cada caso, declarando, no controle difuso ou concentrado, conforme a hipótese, a inconstitucionalidade da norma questionada, de modo a se garantir o respeito ao postulado da Tripartição dos Poderes, evitando-se abusos legislativos ou arbitrariedades administrativas. Afirmam, enfim, que o controle repressivo da constitucionalidade direto pelo Poder Executivo acarretaria o amesquinamento das funções do Poder Legislativo e a usurpação do papel do Poder Judiciário, criando-se situação de instabilidade jurídica incompatível com os fins do Estado de Direito.

O tema mostra-se de extrema relevância quando se nota que hodiernamente o Constitucionalismo obteve força absoluta, ou seja, a Constituição deixou de ser, como apregoeou Ferdinand Lassalle, um pedaço de papel e alcançou força normativa densa, de modo que todos os partícipes da vida constitucional agem a pretexto de garantir o respeito à chamada vontade de Constituição, referida por Konrad Hesse.

Vários doutrinadores já cuidaram do assunto, tendo a maioria adotado a primeira orientação antes esboçada. Entretanto, a matéria exige novas reflexões tomando como norte as transformações trazidas com o advento na Constituição Federal de 1988, que introduziu relevantes inovações em termos de controle judicial da constitucionalidade das leis.

2 – A presunção de constitucionalidade das leis e o respeito à ordem jurídica no Estado Democrático de Direito

No Direito Brasileiro, doutrinadores de escol sustentaram e sustentam a correção da primeira tese acima explicitada. Luís Roberto Barroso³, tratando da questão, afirmou que o Chefe do Poder Executivo não

só pode como deve deixar de aplicar a lei reputada inconstitucional, “pois cabe-lhe reverenciar, antes de tudo, a Constituição Federal. Esta decisão é auto-executória e independe de prévio pronunciamento do Judiciário”.

O imortal Hely Lopes Meirelles também defendeu ser lícito o comportamento do Chefe do Poder Executivo quando deixa de cumprir uma lei por a considerar inconstitucional. Aduziu o seguinte⁴: “O cumprimento de leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidades na doutrina e na jurisprudência, mas já se firmou o entendimento — a nosso ver exato — de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores”.

Segundo Alexandre de Moraes⁵, “o Poder Executivo assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário”.

Em que pese o respeito aos ensinamentos dos renomados professores precitados, impõe-se estudar o tema à luz das inovações constitucionais operadas nas últimas décadas no Direito Constitucional Brasileiro em termos de controle da constitucionalidade. Como se verá, o regramento constitucional sinaliza para um novo alvorecer em torno da instigante questão, tomando-se em conta que deve ser prestigiada a presunção de constitucionalidade das leis, respeitando-se ainda o monopólio do Poder Judiciário no exame da conformidade das normas legais com a Constituição Federal.

Toda lei aprovada pelo Poder Legislativo goza de presunção de constitucionalidade. Se o projeto de lei tramitou regularmente pelo Parlamento, foi aprovado pelas comissões, especialmente a de Constituição e Justiça, e não foi vetado pelo Chefe do Poder Executivo, tem-se que ingressou validamente no ordenamento jurídico, de sorte que deve ser cumprida por todos,

³ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 386.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 538.

⁵ *Op. cit.* p. 638.

como mandam as regras basilares de um Estado Democrático de Direito.

O Ministro Gonçalves de Oliveira, citado por Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte⁶, nos autos do Mandado de Segurança 15.886, julgado pelo STF em 1966, ponderou o seguinte: “A lei é iniciada e votada pelo Congresso Nacional, depois sobe à sanção. Se o Presidente da República, o Governador do Estado ou Prefeito sanciona a lei, parece claro que nem ele nem qualquer funcionário administrativo poderá descumpri-la, sob o fundamento de que é inconstitucional. O momento preciso para repudiar a lei seria o da sanção. O Poder Executivo oporia o veto, então a lei voltaria ao Congresso, às Assembléias ou às Câmaras Municipais, e seria mantida ou não a proposição com o voto qualificado. Este é o nosso regime constitucional. Portanto, em princípio, a regra é que, sancionando o Presidente da República a lei, ele supre quaisquer deficiências de trânsito, nas normas legislativas. Teve o momento que a Constituição lhe consagrou para dizer se a proposição era constitucional ou inconstitucional. Se nesse momento não usou de seu poder, parece claro que dá-se o consenso pelo Executivo de que a norma seja constitucional. Se o Presidente, no entanto, veta a proposição, ela volta, no caso de lei federal, ao Congresso que, por maioria altamente qualificada de dois terços, manterá ou não o veto. Se mantiver, temos uma lei que o Presidente da República é obrigado a observar, nos termos da Constituição. Este é o princípio do nosso direito constitucional”.

É verdade, entretanto, que a presunção de constitucionalidade antes citada não é absoluta, haja vista que o interessado pode socorrer-se do Poder Judiciário para ver reconhecido o vício de inconstitucionalidade que vier a enxergar, o que poderá acarretar, se acolhida a tese, a retirada da norma viciada do ordenamento jurídico pátrio. Também o Poder Executivo, embora sendo um dos poderes da República, vislumbrando a inconstitucionalidade de uma norma, deve recorrer ao Poder Judiciário para ver apreciada sua pretensão. Não

fosse assim, estaria quebrada uma viga mestra do Estado de Direito, já que o Poder Legislativo ficaria totalmente fragilizado, na medida em que as leis poderiam tranqüilamente ser descumpridas pelo Poder Executivo, seja federal, estadual ou municipal, sempre que as reputassem inconstitucionais. O clima de insegurança jurídica conduziria o Estado à ruína, porque as leis federais, estaduais e municipais poderiam ser licitamente descumpridas sempre que seus comandos, causadores de algum incômodo, no livre entender do administrador público, fossem tidos como colidentes com o Texto Constitucional.

3 – A liberdade de interpretação pelo chefe do Poder executivo e a impossibilidade de, em regra, descumprir a lei que repute inconstitucional sem a prévia manifestação do Poder Judiciário

O livre exercício do direito de interpretar a Constituição não deve se constituir num mecanismo de desvirtuamento da ordem jurídica. A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito de o Chefe do Poder Executivo passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, diminuindo-se a relevância do Parlamento e subtraindo a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das normas. Se, interpretando a Carta da República, o administrador público concluir pela inconstitucionalidade de uma norma legislativa, o caminho a ser seguido é o do ingresso da ação judicial adequada perante o juízo competente, como preconiza a própria Carta Magna.

Os Chefes dos Poderes Executivos podem e devem interpretar a Constituição. Essa é a tônica moderna da sociedade aberta dos intérpretes da Lei Maior, preconizada pelo professor alemão Peter Häberle. Acontece que o julgamento da constitucionalidade da lei, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve ficar a cargo do Poder Judiciário. No máximo, o Chefe do Executivo pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá

⁶ DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. Possibilidade de os Estados-Membros editarem, no âmbito da competência legislativa concorrente, lei que afronte normas gerais nacionais que estejam em desconformidade com a Constituição da República, ainda que a inconstitucionalidade das normas gerais não tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário. Monografia apresentada em Curso de Especialização em Poder Legislativo do Instituto de educação Continuada da PUC-MG. 2003. Disponível em <http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/monografias/monografia2.pdf>.

cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Se fosse sufragado o entendimento de que os Chefes dos Poderes Executivos (Federal, Estaduais e Municipais) possuem liberdade ou poder de recusar o cumprimento de leis que considerem inconstitucionais, seria instalada uma situação crítica de instabilidade jurídica. Incontáveis seriam as leis federais, estaduais e municipais descumpridas sob os mais diversos fundamentos, instalando-se um quadro de incontornável insegurança jurídica. Não faltariam autoridades e servidores dos mais variados níveis hierárquicos invocando a prerrogativa de descumprir leis que considerassem inconstitucionais. Bem por isso que Carmen Lúcia Antunes Rocha, hoje Ministra do STF, escrevendo sobre o tema, registrou⁷: “O deixar de cumprir a lei ao argumento de estar-se a cumprir a Constituição compreende-se num sistema normativo, no qual se estabelece quem define e como se define e se declara a inconstitucionalidade de uma lei. Não diz a inconstitucionalidade quem quer, mas quem pode. Este ‘poder-competência’, por ser garantia da Constituição e segurança do direito à constitucionalidade, é firmado pela própria norma magna, que não deixa o instrumento de controle diluído, pena de deixar a Constituição ser interpretada e aplicada segundo os entendimentos mais variados, inclusive simultaneamente, sempre em detrimento dos indivíduos, que não teriam a segurança que as leis oferecem.”

Os que pensam ser possível o controle posterior de constitucionalidade pelo Poder Executivo sustentam que também este poder tem o dever de velar na guarda da Constituição e que, entre o mandamento de uma lei e o da Carta Magna, deve ser atendido o desta. Ora, ninguém tem dúvida disso. Acontece que, num Estado Democrático de Direito, em que vigora a fórmula da divisão dos poderes políticos entre órgãos diferentes, a função de controlar repressivamente a constitucionalidade das leis está reservada ao Poder Judiciário, conforme detidamente delineado na Constituição da República. Este poder possui o monopólio da jurisdição, de maneira que, tendo o Texto Constitucional de 1988 trazido, minudentemente, o regramento para se ver reconhecida, judicialmente, a

inconstitucionalidade de uma lei (art. 103 da CF/1988), não deve avançar o entendimento de que a lei reputada inconstitucional pelo Chefe do Poder Executivo deva ser por ele descumprida a qualquer momento, desde que motivadamente.

Num Estado em que há 27 entes federados e cerca de 5.000 municípios surgiriam inúmeros inconvenientes, pois a incerteza tomaria conta das relações na medida em que uma lei a qualquer tempo poderia ser descumprida pelo Poder Executivo desde que nela vislumbasse alguma inconstitucionalidade. A pretexto de garantir plena eficácia à Constituição, Presidente da República, Governadores e Prefeitos poderiam negar cumprimento a leis federais, estaduais e municipais, conforme o caso. É evidente que ao Poder Executivo também compete impedir que a Constituição Federal seja violada, mas, quando o alegado desrespeito decorrer da aplicação de uma lei, seu afastamento deve, em regra, ser submetido ao pronunciamento prévio do Poder Judiciário, como antes repisado.

Naturalmente, comunga-se do entendimento de que é dever de todos os Poderes da República velar pelo cumprimento da Lei Maior. Agora, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder constitucionalmente incumbido de tal mister. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica.

A lei, como dito, goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria junto ao Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999). Além disso, sabe-se que há mecanismos para o controle abstrato da constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais perante os Tribunais de Justiça dos Estados-Membros.

Destarte, a lei regularmente aprovada pelo Poder Legislativo só deve, em regra, perder sua validade se observado o procedimento próprio previsto na Constituição Federal. O avanço do entendimento oposto, ao contrário de prestigiar a supremacia da Carta Política, poderia fazer ruir o Estado Direito nela

⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê. 1991. p. 53.

amparado, conduzindo-se a um quadro de instabilidade jurídica e até de anarquia.

É inegável que o administrador público, Chefe do Executivo, deva ter ampla liberdade de rever seus atos ou demais espécies normativas infralegais que reputar inconstitucionais. No caso das leis, entretanto, sendo atos emanados de um outro Poder da República, o afastamento só pode ocorrer por força de uma ordem legítima, obtida dentro de uma ação regularmente iniciada perante o poder competente para julgar os conflitos de interesses.

O principal argumento, portanto, contra a possibilidade de o Chefe do Executivo recusar-se a aplicar norma que entenda ser inconstitucional é a sua legitimidade para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a possibilidade de emissão de medida cautelar no curso da ADIN.

Nessa linha de entendimento, Gilmar Mendes Ferreira destaca⁸ que a Constituição de 1988, que outorgou aos órgãos do Executivo, no plano estadual e federal, o direito de instaurar o controle abstrato de normas fez arrefecer a discussão sobre a matéria. A possibilidade de se requerer liminar que suspende imediatamente o diploma questionado reforça ainda mais a posição de que, em regra, o Poder Executivo não pode deixar de cumprir uma lei que repute inconstitucional. A justificativa que embasava aquela orientação de enfrentamento ou de quase desforço perdeu a razão de ser na maioria dos casos, isso porque cabe ao Poder Judiciário, no exercício de sua missão constitucional, avaliar a compatibilidade das leis com a Carta da República.

4 – A nova concepção decorrente do alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. (art. 103 da CF/1988)

Há inúmeros julgados dos Tribunais Brasileiros, especialmente do Pretório Excelso, que reconheceram, nas décadas de 50 a 80, a possibilidade de o Poder Exe-

cutivo descumprir lei reputada inconstitucional, tendo se apurado que a grande maioria dos casos dizia respeito a leis consideradas inconstitucionais por aumentar, com vícios formais, o número de servidores públicos e suas remunerações ou por criar cargos públicos com destinatários definidos.

A limitação da legitimidade para propositura de ação de inconstitucionalidade, que era centrada na atuação do Procurador-Geral da República, criou ambiente propício para o surgimento da tese de que os Chefes dos Poderes Executivos podem descumprir leis que considerem inconstitucionais.

Contudo, marcantes inovações ocorreram no tocante à legitimação para se provocar o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade. O art. 103 da Constituição Federal de 1988 ficou assim insculpido: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (já na redação dada pela EC 45/2004): I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Restou alargado, portanto, o poder de iniciativa para a ação direta de inconstitucionalidade. O Poder Executivo Federal não mais depende do Procurador-Geral da República para questionar a constitucionalidade das leis reputadas inconstitucionais, o mesmo ocorrendo em relação aos Governadores de Estados e ao Governador do DF, podendo eles próprios intentarem a referida ação.

Esse alargamento dos legitimados para argüir, no controle concentrado, a inconstitucionalidade das leis seguiu a linha de raciocínio de Peter Häberle, possibilita o surgimento de critérios de interpretação constitucional mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Houve uma ampliação do círculo dos intérpretes da Carta da República, o que vem a fortalecer o Estado de Direito sob uma perspectiva democrática.

⁸ FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. p. 18.

No que toca ao presente estudo, o relevante, como assinalou Lucélia Martins Soares⁹, é o fato de que “a ação direta de inconstitucionalidade propicia a desconstituição da lei e, conseqüentemente, a suspensão da obrigatoriedade de seu cumprimento. Por esta razão, aquela medida de exceção do Executivo pode ser evitada, resguardando-se assim o Estado de Direito” e, por conseguinte, “afastando-se qualquer discussão acerca do desvio de competência ou da violação da separação dos poderes”.

A ampliação do rol de legitimados para a propositura da ADIN, ainda nas palavras de Lucélia Martins Soares¹⁰, “é fundamental para a elaboração de uma nova concepção, sobretudo se se considerar que o próprio Presidente da República e os Governadores passaram a ter referida legitimidade. Não se pode mais pensar nesta questão sem se ater para esse novo aspecto, eis que é a confirmação do fato de que ao Executivo não é resguardada a competência para dizer da constitucionalidade de leis.”

5 – Situações excepcionais autorizadoras da recusa de cumprimento a uma lei reputada inconstitucional pelo Poder Executivo

Como acima sinalizado, somente em situações realmente excepcionais, como no caso de uma lei com flagrante vício de iniciativa, é que se poderia admitir a recusa ao seu cumprimento.

Assim, dentro do quadro de excepcionalidade que deve nortear essa possibilidade, há de se exigir o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) tratar-se de caso em que, exercendo o direito de interpretação no caso concreto, de maneira motivada, o Chefe do Executivo venha a deparar com situação de manifesta inconstitucionalidade, de modo que se torne evidente a necessidade de repudiar a lei para prestigiar a supremacia da Carta Constitucional. Nessas hipóteses, o ocupante da Chefia Poder Executivo não pode ter tido a oportunidade de vetar a lei reputada inconstitucional, pois, do contrário, seria incongruente

recusar o cumprimento de norma que ele mesmo considerou constitucional;

b) como recorda Elival da Silva Ramos, citado por Alexandre de Moraes¹¹, por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, apenas ao Chefe do Poder Executivo pode ser assegurada essa prerrogativa, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade.

Na esteira do raciocínio até aqui expendido, fora das situações acima, o Chefe do Poder Executivo, ou mesmo um funcionário de nível hierárquico inferior, só poderá deixar de aplicar uma lei se sua inconstitucionalidade já tiver sido reconhecida pela Corte competente, em sede de controle abstrato¹² ou difuso, exigindo-se, neste caso, a formação de jurisprudência que dê respaldo ao repúdio da norma legal.

Ainda, tratando dessas situações excepcionais, Gilmar Ferreira Mendes faz a seguinte observação¹³: “Se se entender — como parece razoável — que o Executivo, pelo menos no plano federal e estadual, não mais pode negar-se a cumprir uma lei com base no argumento de inconstitucionalidade, subsistem ainda algumas questões que poderiam legitimar a conduta de repúdio. Como o controle abstrato de normas não abrange as leis pré-constitucionais, não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar lei que considerasse incompatível com a nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria. Da mesma forma, no plano do Município, inexistente a possibilidade de se provocar, de forma direta, um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a incompatibilidade entre lei municipal e a Constituição Federal. Também aqui, seguindo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal, poder-se-ia admitir que a autoridade municipal negasse aplicação ao direito municipal sob o argumento da inconstitucionalidade”.

¹¹ *Ob. cit.* p. 639

¹² Nessas hipóteses, a decisão tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999).

¹³ FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. p. 18.

⁹ SOARES, Lucélia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. 246.

¹⁰ *Op. cit.* p. 249.

6 – Conclusão

As inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no campo do controle da constitucionalidade reclamam que se lance um novo olhar sobre o tema objeto da presente reflexão.

A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito do Chefe do Poder Executivo passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, sobretudo quando tais espécies normativas lhe impõem obrigações ou ônus. Do contrário, ficaria diminuída a relevância do Parlamento, além do que seria subtraída a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das leis.

Como dito, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder competente. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica. A lei goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria junto ao Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999).

O alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF/1988) e a criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade das normas (ADC e ADPF) reafirmam, como regra, o monopólio de o Poder Judiciário exercer o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das leis. Se antes o descumprimento de lei pelo Poder Executivo foi aceito, agora, como bem assinala Lucécia Martins Soares¹⁴, “o ordenamento jurídico passou a prever uma solução para se resolver o problema sem se colocarem em risco o Estado de direito e a separação dos poderes, qual seja: a proposição de ação direta de inconstitucionalidade para ver retirada do sistema jurídico uma lei reputada inconstitucional, mas pelo órgão competente para fazê-lo”. No máximo, o Chefe do Executivo

pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Enfim, é direito do Chefe do Poder Executivo interpretar a Constituição, assim como é seu dever garantir sua eficácia e o respeito à sua supremacia. Entretanto, salvo em situações excepcionais, não pode deixar de cumprir lei que repute inconstitucional. O exame da constitucionalidade de uma lei, ou seja, o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das normas legais, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve, em regra, ficar a cargo do Poder Judiciário.

7 – Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas; limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 7ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Método, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê. 1991.

SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39.

¹⁴ SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39, p. 249.